

Las sociedades de la sección cuarta de la Ley General de Sociedades y una novedosa mirada del derecho societario¹

José María Curá²

Ponencia

Desde esta Ponencia se acompaña la introducción en el Derecho Societario argentino de una nueva forma contractual, dando lugar, en la Sección 4ª del Cap. I, a un formato societario hasta ahora desconocido. No ha merecido denominación, pero guarda para el mundo de los pequeños negocios destacadas calidades que la hacen sobresalir como muy apropiada para el buen orden de las relaciones entre socios y frente a terceros.

Presentación

Un nuevo régimen legal societario, puesto en vigencia a la par del también flamante Código Civil y Comercial de la Nación, exhibe como atractiva novedad la incorporación de, un, hasta ahora, desconocido formato societario con plena eficacia y alcance entre socios como frente a terceros, al tiempo que escapa a los exámenes de legalidad propios de los registros mercantiles y organismos de control, tantas veces excesivos o innecesarios.

Se aprecian dos particulares características en las sociedades ahora contenidas en la Sección 4ª del Cap. I de La Ley General de Sociedades, entre los Artículos 21 a 26. Estas son, plena eficacia técnica del contrato y no sometimiento a un control de legalidad. Viene así a encontrar reemplazo el anterior sistema de las sociedades no constituidas regularmente.

¹ (Denominación de la Sección sustituida por punto 2.1 del Anexo II de la Ley N° 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de agosto de 2015, texto según art. 1° de la Ley N° 27.077, B.O. 19/12/2014)

² El Autor es Profesor Titular Regular de Instituciones de Derecho Privado en la Facultad de Cs. Económicas U.B.A.

No se incluyen aquí las llamadas sociedades unipersonales, en tanto son recibidas por la LGS solo como organizadas bajo el tipo sociedad anónima y sometidas a un régimen de control permanente del Estado (art. 299 7°).

De manera singular se revaloriza en el novedoso orden la autonomía de la voluntad como eje del derecho privado, la libertad contractual, configurando modos de sustentación de negocios de menor envergadura o trascendencia económica.

Las sociedades no constituidas regularmente bajo el régimen anterior y su derogación

La nueva regulación se coloca en lugar de la anterior sección, por entonces dedicada a las sociedades no constituidas regularmente, de hecho e irregulares. Ordenamiento que, con algunas variantes dadas por la reforma de La Ley 22.903, como la recepción del instituto de la regularización, se encontraba presente desde la redacción original de 1972. Sistema aquél definido como precario y restringido a la luz de la Exposición de Motivos de La Ley de Sociedades Comerciales, con carga a los socios de responsabilidad solidaria e ilimitada. Personalidad precaria en cuanto quedaba sujeta a la solicitud de disolución por cualquiera de los socios (art. 22 LSC), y restringida o limitada desde que esa personalidad no alcanzaba a la plenitud de los efectos normales propios³.

A la par nada subsiste de la anterior tacha de nulidad de constitución de una sociedad fuera de los tipos no autorizados por La Ley, al tiempo que la omisión de cualquier requisito esencial no tipificante hacía anulable el contrato, pudiendo subsanarse hasta su impugnación judicial (conf. art. 17 LSC). Se quería así, como finalidad última del ordenamiento, proteger a terceros, dando a través de la previsibilidad de un preestablecido y conocido tipo, seguridad jurídica a su vinculación con una sociedad, con prevalencia por sobre los intereses de los socios. En tal orden sostenido por Brunetti, en cuanto *“La Ley no admite otros tipos que los regulados por ella ... porque los intereses que merecen tutela son solamente los previstos y regulados. La Ley quiere salvaguardar el derecho de los terceros, y no consiente a los contratantes alterarlo”*⁴.

A contrario, **el nuevo régimen alcanza a aquellas sociedades que no se constituyan con sujeción a los tipos previstos en el Cap. II (vgr. art. 21 LGS) o presenten elementos incompatibles con el tipo elegido (vgr. art. 25 LGS).**

³ Puede verse ZALDIVAR, Enrique y colabs., “Cuadernos de Derecho Societario”, t. 1, p. 124.

⁴ Puede verse BRUNETTI, Antonio: Tratado del derecho de las sociedades, trad. de Felipe de Cañizares, Uthea, Buenos Aires, 1960, cap. II n° 24, p. 88 y nota 51.

Así, a partir del Artículo 21 en su anterior redacción, las sociedades de hecho con objeto comercial y las de los tipos autorizados que no se constituyeran regularmente, quedaban sujetas a ese régimen particular de las no constituidas regularmente.

A partir de allí, como consecuencia de la reforma de 1983, se conoció un sistema de “regularización” mediante la adopción de uno de los tipos previstos en La Ley, continuando la sociedad regularizada en los derechos y obligaciones de aquella, no modificándose la responsabilidad anterior de los socios.

En el marco de la precariedad que les alcanzaba, cualquiera de los socios de la sociedad no constituida regularmente podía exigir la disolución. En cuanto a la responsabilidad de los socios y quienes contrataban en nombre de la sociedad disponía el Artículo 23 resultar solidariamente obligados por las operaciones sociales, sin poder invocar el beneficio de excusión ni limitaciones fundadas en el contrato social.

Ni la sociedad ni los socios podían invocar respecto de cualquier tercero ni entre sí, derechos o defensas nacidos del contrato social pero la sociedad podían ejercer los derechos emergentes de los contratos celebrados. En las relaciones con los terceros, cualquiera de los socios representaba a la sociedad. La existencia de la sociedad podía acreditarse por cualquier medio de prueba. Sobre las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios, inclusive en caso de quiebra, se juzgaban como si se tratara de una sociedad regular, excepto respecto de los bienes cuyo dominio requiere registración..

Así había quedado delineado, a partir de La Ley 19.550, un nuevo espectro societario dado en un cuerpo único, imponiendo una decidida línea de pensamiento en el Derecho Comercial argentino.

La construcción de una nueva impronta, al decir de Vítolo, sobre la base de una ley diseñada bajo una estructura de tipos sociales y la sustitución del antiguo concepto de la autorización, para determinados tipos, por el de la mera adecuación, significaron un avance notable en la materia.

De ese modo, en forma similar a lo que el Autor recuerda respecto de la nominación de contratos por parte del Código de Napoleón, la estructura de tipos sociales limitados constituyó un proyecto con un alto contenido de sentido docente. Valla infranqueable que llevaba al apartamiento de la normativa societaria estructurada bajo tipología dentro del ámbito de la ilicitud⁵.

⁵ Ver prólogo de Daniel R. Vítolo a la obra de Marcelo L. Perciavalle, *Sociedades Irregulares de Hecho*, Errepar, Buenos Aires 2000.

El nuevo orden

Se dispone ahora, en su reemplazo, de un novedoso e interesante orden regulatorio que, por sobre todo, omite la registración del contrato en lo que el nuevo Derecho Privado denomina registro público. Tampoco ha de olvidarse, con sus inevitables consecuencias, haber desaparecido del cuerpo normativo el régimen legal del Registro Público de Comercio, hallándose ahora solo aisladas referencias a lo que llama Registro Público.

De allí, prima en la configuración del negocio jurídico que aquí ocupa, y por encima de la aparente informalidad que parece desprenderse de La Ley, la necesaria existencia de pluralidad de socios, el desarrollo de la actividad bajo la forma de empresa, la previsión de una organización.

Son éstas las grandes líneas que caracterizan a la Reforma.

En el Artículo 148 del Código Civil y Comercial se reconoce la sociedad como persona jurídica privada. A partir de esa precisa calificación, 151 ss CCC, se desarrollan los atributos y efectos de la personalidad. Es el art. 158 el que dispone que el estatuto debe contener normas sobre el gobierno, la administración y representación y, si La Ley lo exige, sobre la fiscalización interna de la persona jurídica.

Bien vale detenerse en este punto, en tanto reafirma el principio organista, como sustento determinante de la existencia, en un plano general, de la persona jurídica, por ende de aplicación a la sociedad.

Sigue a ello, bajo este orden de razonamiento, lo dispuesto por el Artículo 958, bajo el título de la libertad de contratación, en cuanto las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por La Ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres. Claramente se marca la primacía de la libertad contractual como plano determinante de la existencia de la sociedad como persona jurídica.

De otro lado, no ha de pasarse por alto el componente empresa, como definitorio de la existencia de la persona jurídica, en tanto es en el Artículo 320 CCC donde se ***impone la obligación de llevar contabilidad, a toda persona jurídica privada que realice una actividad económica organizada o sea titular de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios***. En tal marco de ideas el nuevo Código Civil y Comercial no contiene normas ordenatorias, en particular, de la empresa. Sí, a lo largo de su articulado, se presentan referencias al instituto que muestran una línea de pensamiento dirigida a recibir en el sistema jurídico a la misma⁶.

⁶ Así un Artículo 11 donde se alude al abuso de posición dominante en el mercado; por el art. 141 se tiene en claro que no se trata de una persona jurídica, al no conferir el

De tal modo se instala en el nuevo derecho privado una línea de pensamiento que afirma la *aceptación de la empresa como elemento definitorio de un renovado pensamiento jurídico*.

Y ese nuevo derecho se construye a partir del reconocimiento de la empresa como *objeto primario de observación en el proceso científico que lleva a cabo el jurista*.

No se duda aquí acerca de la indiscutible existencia de un Derecho Empresarial como elemento autónomo integrante del sistema jurídico argentino, dotado de autonomía científica.

El fenómeno de la empresa, más allá de la unificación de los derechos civil y mercantil, constituye inevitable punto de referencia, desde la mirada de la economía, para el análisis. A ello se suman otras formas, ahora desde el plano jurídico, como las cooperativas, mutuales, asociaciones civiles, simples asociaciones, sociedades de garantía recíproca, sociedades.

De modo particular estas notas toman el caso de las sociedades a partir de su existencia como hecho que la realidad informa y el derecho atiende, sobre la reunión de dos o más personas, o decisión de una, que, aplicando aportes para la realización de un objeto común, se comprometen a participar en las ganancias y pérdidas que de ello resulte.

Así se ve plasmado en La Ley General de Sociedades (art. 1). Configura un ordenamiento especial, que no fuera objeto de derogación por la Reforma sino de mera modificación. Ello refuerza el carácter singular de la disciplina, la que como tal es reconocida por la ciencia del derecho e incorporada a los planes de estudio de grado en las escuelas de derecho y de ciencias económicas.

Especialidad denotada no solo por la vigencia de un cuerpo normativo diferenciado, sino por la existencia de doctrina propia, tribunales con competencia en la materia, cátedras y carreras de especialización en derecho societario, congresos, etc. Todo ello conforma un plexo que exhibe su particular existencia y, consecuentemente, el necesario tratamiento de igual modo a la hora de desarrollar la problemática de las registraciones contables y sociales.⁷

ordenamiento jurídico aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación, no contenida la empresa en la enumeración que de las personas jurídicas privadas hace el art. 148.

⁷ Ver del Autor “Sobre el régimen contable frente a un nuevo derecho de los negocios”. En Derecho Comercial y de las Obligaciones, Abeledo-Perrot, n° 272, mayo / junio 2015.

Sociedades incluidas y régimen de aplicación

Comprende la normativa aquellas sociedades que no se constituyan con sujeción a los tipos del Capítulo II, que omitan requisitos esenciales o que incumplan con las formalidades exigidas por La Ley. Ha de entenderse que las llamadas sociedad unipersonales no se encuentran aquí alcanzadas, toda vez que la novedosa recepción de tal formato ha quedado reservado para el tipo sociedad anónima bajo un régimen de control permanente en los términos del art. 299 LGS.

Precisa que el contrato social puede ser invocado entre los socios. También resulta oponible a los terceros, imponiendo a estos efectos sea efectivamente conocido por los mismos al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria.

Va de suyo, tal como la legislación anterior lo preveía, que también puede ser invocado por los terceros contra la sociedad, los socios y los administradores.

Sobre la organización, las cláusulas que atiendan a la representación, la administración y las demás que disponen sobre la organización y gobierno de la sociedad pueden ser invocadas entre los socios.

A partir del régimen general del Código Civil y Comercial de la Nación, dado por el art. 158 arriba apuntado, el estatuto debe contener normas sobre el gobierno, la administración y representación y, si La Ley la exige, sobre la fiscalización interna de la persona jurídica. De tal modo el sistema ordenatorio de fondo, reafirma, como antes se destacara, al principio de organicidad en la composición de la estructura societaria. Principio de reconocida consolidación en la doctrina de la materia, y que la Reforma reitera.

En las relaciones con terceros cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, pero la disposición del contrato social le puede ser opuesta, en tanto efectivamente conocida al tiempo del nacimiento de la relación jurídica.

Otra novedad contenida en la reforma es la ahora reconocida capacidad de estas sociedades para adquirir bienes registrables. Se requiere acreditar ante el Registro la existencia de la sociedad y las facultades de su representante por acto de reconocimiento de todos quienes afirmen ser sus socios, instrumentado en escritura pública o instrumento privado con firma certificada. El bien se inscribirá a nombre de la sociedad, debiéndose indicar la proporción en que participan los socios en tal sociedad.

Es de interés atender a la previsión del art. 23, en cuanto la existencia de la sociedad puede acreditarse por cualquier medio de prueba. Norma de naturaleza adjetiva, propia de los códigos de rito, mas útil para comprender el reconocimiento que la misma encierra respecto de las sociedades de hecho.

Se impone un sistema particular de atribución de responsabilidad, donde los socios responden frente a los terceros como obligados simplemente mancomunados y por partes iguales. Empero, nada impide acordar que la solidaridad con la sociedad o entre ellos, o una distinta proporción, resulten de estipulaciones particulares.

Subsanación

No obstante la claridad normativa, contributiva de una nueva forma societaria a la que desde esta Ponencia se adhiere, no deja La Ley, para el caso de las sociedades aquí tratadas, y frente a la omisión de requisitos esenciales, tipificantes o no tipificantes; la existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido; o la omisión de cumplimiento de requisitos formales, su posible subsanación. Procedimiento este que se ubica en reemplazo del anterior sistema de regularización del art. 22, por el que debía adoptarse un tipo societario, a llevarse a cabo a iniciativa de la sociedad o de los socios en cualquier tiempo durante el plazo de duración previsto en el contrato.

A falta de acuerdo unánime de los socios, la subsanación puede ser ordenada judicialmente en procedimiento sumarísimo. En caso necesario, el juez puede suplir la falta de acuerdo, sin imponer mayor responsabilidad a los socios que no lo consientan.

Se contempla el ejercicio de derecho de receso a favor del socio disconforme, el que podrá ser ejercido dentro de los diez días de quedar firme la decisión judicial, en los términos del Artículo 92, en cuanto el socio recedente tiene derecho a una suma de dinero que represente el valor de su parte a la fecha de la invocación del receso; sin perjuicio de operaciones pendientes sobre las que el socio participa en los beneficios o soporta sus pérdidas.

La sociedad puede retener la parte del socio recedente hasta concluir las operaciones en curso al tiempo de la separación.

No se podrá exigir la entrega del aporte si éste es indispensable para el funcionamiento de la sociedad, y pagándose en tal caso su parte en dinero;

La responsabilidad hacia los terceros por las obligaciones sociales, subsiste hasta la inscripción de la modificación del contrato en el Registro Público.

Disolución - Liquidación

Cualquiera de los socios puede provocar la disolución de la sociedad cuando no media estipulación escrita de pacto de duración, notificando fehacientemente tal decisión a todos los socios.

Sus efectos se producirán de pleno derecho entre los socios a los noventa días de la última notificación.

Los socios que deseen permanecer en la sociedad, deben pagar a los salientes su parte social.

La liquidación se rige por las normas del contrato y la Ley.

Relaciones entre los acreedores sociales y los particulares de los socios

Las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios, aun en caso de quiebra, se juzgarán como si se tratase de una sociedad de los tipos previstos en el Capítulo II, incluso con respecto a los bienes registrables.

El orden reglamentario local

De su lado, la Resolución General 7 del año 2015, dada por la Inspección General de Justicia, en su Sección Cuarta, a partir del art. 184, ordena el denominado procedimiento de subsanación, de aplicación a toda sociedad incluida en la Sección IV del Capítulo I de La Ley n° 19.550 (art. 25 LGS), que así lo solicite.

Para ello se requiere instrumentar el acuerdo de subsanación aprobado conforme el Artículo 25, bajo la forma de acuerdo unánime o decisión judicial. Si la subsanación se formaliza en escritura pública, se impone sea otorgado por el representante legal designado en el acuerdo o bien por los socios que votaron favorablemente y los que, no habiéndolo hecho, hayan optado por continuar en la sociedad subsanada judicialmente; si se extiende en instrumento privado, éste debe suscribirse por la totalidad de los socios.

El documento debe contener, dice la Resolución, la transcripción de la asamblea o reunión de socios en que se aprobó la subsanación, el contrato o estatuto y el balance de subsanación; el contrato o estatuto correspondiente al tipo social adoptado; juntamente con la denominación o razón social, debiendo hacerse mención a la identidad y continuidad jurídica existentes entre la sociedad no constituida regularmente y el tipo que en virtud de la regularización se adopta. Bien subraya la reglamentación tratarse de la misma sociedad.

Se requiere la individualización de los socios que votaron en contra de la subsanación y ejercieron el derecho de receso, con mención del capital que representan o, en su defecto, la manifestación de que los mismos optaron por continuar en la sociedad subsanada judicialmente, como también la confec-

ción de un balance especial de subsanación cerrado a no más de un mes de la fecha de aprobación de la misma.

No se advierte la utilidad del sistema que, a partir de la previsión de fondo, receipta el sistema reglamentario. No solo desmerece el establecimiento de un orden normativo favorecedor de la libre contratación, sino que acaba imponiendo limitaciones y recaudos que, en modo alguno, impulsan el tráfico negocial.

A ello se agrega, en el art. 185, la llamada subsanación o transformación de sociedad civil. No obstante que el régimen de fondo nada trata sobre lo que hasta la reforma se conocía como sociedad civil (vgr. art. 1648 y ss. Cód. Civil), admite tal procedimiento aplicado a una sociedad civil constituida bajo la vigencia del anterior Código Civil (aprobado por Ley 340). Ello así mediante la adopción de uno de los tipos regulados por el Capítulo II LGS, debiendo cumplirse con lo establecido en la Sección Primera o Sección Cuarta del Capítulo, según corresponda.